

## PARTE II PROTECCIÓN AMBIENTAL

6

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD HACIA UN CONFLICTO ARMADO QUE AFECTA AL MEDIOAMBIENTE\*

Jaime Cubides Cárdenas\*\*

Paola Alejandra Abril Zuleta\*\*\*

*Universidad Católica de Colombia*

Adelmo Orlando Fajardo Hernández\*\*\*\*

*Comando de Educación y Doctrina*

.....  
\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Investigación en colaboración con el Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional de Colombia.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda; magíster en Derecho de la misma casa de estudios; estudiante del Doctorado en Derecho, línea de investigación Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente asociado, investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co

\*\*\* Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; miembro del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: paabril49@ucatolica.edu.co

\*\*\*\* Mayor General, Comandante de Educación y Doctrina del Ejército Nacional de Colombia; profesional en Ciencias Militares, administrador de Empresas, especialista en Alta Gerencia, Universidad de La Sabana; magíster en Seguridad y Defensa Nacional por la Escuela Superior de Guerra. Correo electrónico: aofajardo06@gmail.com

## Resumen

El objetivo de este capítulo es analizar el tema relacionado con el control de constitucionalidad ligado a un conflicto armado que afecta el medioambiente en Colombia, dividido en los siguientes ejes temáticos: en primer lugar, dar generalidades tanto del control de constitucionalidad como el conflicto armado; segundo, explicar las principales características del control de constitucionalidad en Colombia; tercero, revisar el control con su normativa en el medioambiente; cuarto, abordar la pregunta ¿cómo se hará ese control sobre el conflicto armado que afecta el medioambiente?; quinto, traer a colación un ejemplo en derecho comparado con España; por último, dar alternativas para Colombia sobre su legislación respecto al medioambiente.

## Introducción

El control de constitucionalidad es parte fundamental en todos los Estados, pues es el encargado de conservar la supremacía de la Constitución. En el Estado colombiano, este control forma parte importante de su sistema jurídico, ya que a través de este mecanismo se logra mantener a la Constitución como la norma de normas, estableciendo de esta manera que en ningún momento sea controvertida con una de menor jerarquía. Se hablará entonces de cómo hacer un control de constitucionalidad sobre un conflicto armado que afecta al medioambiente, que no solo deja problemas de este tipo, sino que desvía el fundamento del Estado de derecho.

Se debe tener en cuenta que el control de constitucionalidad se encarga de dar la supremacía de la Constitución en un país; pero no solo eso sería necesario: además de realizar ese control, también sería pertinente realizar un control de convencionalidad,<sup>333</sup> el cual hará la debida adecuación de la Constitución luego de ratificarse en algunos tratados internacionales.<sup>334</sup> El control de constitucio-

333 "El control de convencionalidad [...] es un mecanismo que tiene como propósito la protección de los derechos humanos; creado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual se consolidó formalmente en 1969, pero con raíces teóricas establecidas desde 1948". Jaime Cubides Cárdenas, Paula Andrea Barreto Cifuentes y Antonio Fajardo Rico, "La incidencia del Control de Convencionalidad (CCV) en la Justicia Transicional implementada en Colombia". En *Derecho procesal constitucional: justicia transicional*, ed. por Eduardo Velandia (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2018), 398.

334 Carlos García Orjuela menciona que los tratados son instrumentos a través de los cuales los Estados y las organizaciones internacionales contraen obligaciones y establecen reglas para desarrollar sus relaciones políticas y comerciales. Carlos García Orjuela, "Competencias del Congreso de la República, en materia de tratados

nalidad es un mecanismo jurídico mediante el cual las normas de menor jerarquía nunca podrán sobrepasar la de mayor jerarquía como sería la Constitución, puesto que si lo realiza se llevará a cabo su invalidez. Así, siempre será necesario respetar la norma de normas, pues las ordinarias se crearán a partir de esta.

Respecto a lo anterior, se situará cómo el Estado colombiano realiza ese control de constitucionalidad, si es posible en algún momento hablar de la protección del medioambiente en un ámbito tan específico, pues Colombia es uno de los países con mayor riqueza de recursos naturales; como consecuencias positivas se tiene el hecho de que sea productiva dicha riqueza para todos sus habitantes y dotar al país de importancia en el ámbito internacional.

Posteriormente, se realizará una relación respecto del control de constitucionalidad con el conflicto armado, ya que en Colombia se ha tenido gran dificultad frente a grupos que intentan dificultar al Estado: por cumplir cierto tipo de requerimientos que con el tiempo han perdido su fundamento, intentan debilitar al órgano soberano que cumple los fines de sus representados; pero, además, se encuentra que no solo han causado crisis en relación con sus ciudadanos, por los daños causados hacia ellos, sino que debilitan un aspecto esencial para el país: el medioambiente. Ahora bien, relacionado con el derecho al medioambiente se dirá que, en un sentido estricto, en Colombia el derecho ambiental nació en 1973; se resalta la influencia de la Conferencia de Estocolmo de 1972, pues de allí surge la Ley 23 de 1973, puesto que antes de esa promulgación no había tradición legal ambiental.<sup>335</sup>

Este capítulo se desarrolla a partir de la siguiente pregunta de investigación: ¿cómo se hace un control de constitucionalidad en medio de un conflicto armado que afecta el medioambiente?

## Generalidades sobre el control de constitucionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>336</sup> da un criterio para el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, afirmando que es conve-

---

internacionales procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano", *Revista Colombia Internacional* 61 (2005): 148-161.

335 Carlos García, "Competencias del Congreso de la República...", *op cit*.

336 La Corte Interamericana de Derechos Humanos es la que acompaña al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los casos donde se pide su opinión en la competencia contenciosa acogida por los Estados partes de la Organización de Estados Americanos.

niente aplicar primero el control de constitucionalidad a través de un juez local, que estudia si la norma de menor jerarquía no está en contra de la Constitución; luego se encargará de realizar la inspección de convencionalidad, donde revisará si se adecuaron las normas de la Constitución como derecho interno de acuerdo con los tratados a los que se acogió de manera internacional.<sup>337</sup> Igualmente, afirma que lo anterior se realiza porque la norma deberá primero ser analizada por unos cuerpos judiciales provinciales, y en caso de encontrarse un inconveniente de mayor relación, procederá entonces por el órgano que represente el cuerpo más alto de la justicia de ese país.

En cuanto al Control de constitucionalidad, este es un concepto amplio que se puede definir de la siguiente manera:

Es el conjunto de instituciones y procedimientos destinados a hacer efectiva la supremacía de la Constitución, a realizar el carácter normativo de la misma, a garantizar la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales de las personas dentro de un Estado, así como a permitir la realización de las reglas, principios, valores e instituciones propias del Estado constitucional democrático.<sup>338</sup>

El control de constitucionalidad garantiza la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales en un Estado; al ser este un aspecto importante, debe ser vigilado en estricto sentido para ser hecho de la manera más idónea. Asimismo, será el responsable de proteger la supremacía de la Constitución. Al respecto, se debe mencionar sobre el concepto de defensa constitucional:

Resulta necesario establecer una elaboración sistemática del concepto de defensa constitucional, en virtud de que los diversos sectores que la integran se examinan de manera dispersa en los estudios de teoría constitucional, y más recientemente en los dedicados a la justicia y a la jurisdicción constitucional, además de emplearse de manera discriminada otras denominaciones como las relativas a las garantías y a los controles de carácter constitucional.<sup>339</sup>

Sería necesario establecer un mecanismo de protección constitucional; sin él no se podría dar garantía y llegar a controlar ese carácter constitucional. Además,

337 Juan Carlos Hitters, "Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación", *Revista Estudios Constitucionales* 7, n.º 2 (2009): 109-28.

338 Manuel Quinche, *El control de constitucionalidad* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2013), 13.

339 Héctor Fix Zamudio, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano* (Ciudad de México: Porrúa, 2005), 11.

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

Hesse Conrado menciona que tiene algo superior: el derecho constitucional, pues además de no poder ser cambiado, todo está vinculado a él:

Al derecho constitucional corresponde [a] la primacía respecto de todo el restante derecho interno. Esta primacía es presupuesto de la función constitucional como orden jurídico fundamental de la comunidad. De ahí que el derecho constitucional no pueda ser derogado ni reformado por leyes ordinarias; ninguna disposición del ordenamiento jurídico o acto estatal alguno pueden contradecirlo; todos los poderes públicos, incluso el legislativo, se hallan vinculados por la Constitución.<sup>340</sup>

Al tener como superior el derecho constitucional, se dirá que no podría verse afectado en ninguna forma; sería considerable exponer que lleva consigo ese mecanismo:

El fundamento principal para explicar el por qué deben existir métodos para la protección y defensa de la Constitución obedece a que es necesario conservar la normativa fundamental para prevenir violaciones, restricciones, desconocimientos, ilegalidades y, lo que es más importante, para demostrar su eficacia, aplicación y vigencia plena en un Estado Constitucional.<sup>341</sup>

Igualmente, se tienen definiciones generales sobre lo que se conoce como control de constitucionalidad. Pulido argumenta en este sentido:

Según la definición tradicional del control constitucional, este consiste en el juicio de compatibilidad lógica entre dos normas, una de las cuales es la Constitución. En las sentencias de constitucionalidad se definen dos tipos de asuntos: de procedimiento y de fondo. En los asuntos de procedimiento se juzga si la expedición de una norma (con fuerza de ley) se llevó a cabo según las formas y procedimientos definidos en las normas constitucionales. En los asuntos de fondo, las sentencias de constitucionalidad juzgan si el contenido de una ley contradice una norma constitucional.<sup>342</sup>

Complementando lo anterior, se puede describir que ese control de constitucionalidad tiene su origen y su razón en algún momento de la historia:

Los órganos jurisdiccionales locales —y los tribunales constitucionales que en determinados países no dependen del poder jurisdiccional— ejercitan el llamado control de constitucionalidad que importa una comparación, entre su Carta Magna y

340 Hesse Conrado, *Manual de derecho constitucional* (Madrid: Marcial Pons, 2001), 6.

341 Enrique Pozo, *Derecho procesal constitucional* (Cuenca: Universidad Católica de Cuenca, 2015), 52.

342 Fabio Pulido, "Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista", *Revista Prolegómenos, Derechos y valores* 14, n.º 27 (2011): 169.

las normas que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. Podemos hablar entonces de un control concentrado, típico de algunas Constituciones europeas, a partir de la austriaca de 1946, donde la revisión es hecha exclusivamente por un único cuerpo diseñado para tales fines; o en su caso —como es por demás sabido—, del control difuso que debe llevarlo a cabo, como en Estados Unidos y en Argentina, por todos y cada uno de los magistrados judiciales.<sup>343</sup>

En relación con lo anterior, se puede decir que el control de constitucionalidad lo ejercitan los órganos jurisdiccionales locales y los tribunales constitucionales, los cuales comparan los conceptos entre su Carta Magna y las normas inferiores. Aquellos encargados de la protección de la Constitución podrán encontrar alguna contradicción para la cual se harán juicios acerca de las normas afectadas primando siempre la Constitución. Asimismo, Velandia Canosa dio su definición de este control de constitucionalidad, pero en el tipo abstracto:

El control de constitucionalidad abstracto [...] tiene por objeto verificar que todas las disposiciones infraconstitucionales de carácter general impersonal y abstracto estén conforme a la supremacía de la constitución. Se ejerce por medio de la acción de inexequibilidad, control automático de constitucionalidad por omisión y acciones de nulidad constitucional correspondiente al derecho procesal constitucional local.<sup>344</sup>

Es reiterativo defender el concepto de control de constitucionalidad como ese mecanismo encargado de verificar que las demás normas no contradigan el texto fundamental. En cualquier momento, la jurisdicción constitucional tiene el deber de proteger este sistema y, en caso de encontrar algo contrario a la Constitución, declararla ya sea inaplicable o expulsarla del ordenamiento jurídico. En cuanto a la supremacía constitucional que está ligada con el control de constitucionalidad, María Pérez expone:

La supremacía constitucional no puede constituir un principio carente de aplicación. Lo que realmente cuenta es que lo consagrado en su texto se cumpla efectivamente. Para ello es necesario un mecanismo que vele por la aplicación de sus postulados, que impida que el ejercicio del poder público vulnere lo dispuesto en la Constitución. Ese mecanismo lo constituye el denominado control constitucional.<sup>345</sup>

343 Juan Carlos Hitters, "Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad...", *op cit.*, 110.

344 Eduardo Velandia, "Codificaciones procesales y el código procesal constitucional...", *op cit.*, 64-65.

345 María Pérez, *El control constitucional y los tratados internacionales en el Ecuador* (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2011), 25.

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

Ahora bien, Jorge Amaya afirma respecto a las expresiones “modelos de control de constitucionalidad” y “sistemas de control constitucional”:

Los primeros corresponden a los mecanismos de control nacidos originariamente, bajo presupuestos históricos y filosóficos propios, que corresponden a tres versiones: el estadounidense o judicial, el político o francés, y el kelseniano o continental. Por otra parte, la expresión sistema de control atiende al tipo de aparato adoptado por los distintos países en sus ordenamientos jurídicos específicos, por creación constitucional, legal o judicial.<sup>346</sup>

Pero al hablar de ese mecanismo de control de constitucionalidad, se debe mencionar que tiene muchas modalidades; al mismo tiempo, Hitters considera que se puede realizar de la siguiente forma:

Respecto de la oportunidad de ejercer el Control constitucional, se establecen dos maneras de hacerlo: de forma posterior a la vigencia de la norma, o control a posteriori de constitucionalidad; o con anterioridad a la entrada en vigor de la norma en cuestión, es decir, un control a priori. Estas son precisamente las modalidades de control que recaen sobre tratados internacionales, ya que al formar parte de la normativa vigente en un Estado, es necesario su sometimiento al control constitucional. Postura que no siempre ha sido tan clara ya que anteriormente los tratados internacionales eran concebidos como un instrumento normativo que no incumbía al derecho interno de los Estados, se consideraban normas de estricto carácter internacional cuyo contenido abarcaba solamente a los estados como los únicos sujetos de derecho internacional.<sup>347</sup>

Igualmente, Gloria Robles menciona que “el control de constitucionalidad se reafirma cada vez más, a pesar de las oposiciones políticas y jurídicas, y se ha convertido en un instrumento adecuado para la conservación o construcción de la democracia y la protección de los derechos fundamentales”.<sup>348</sup> Indica asimismo:

En Colombia el Control de constitucionalidad se remonta prácticamente a su creación como Estado independiente, época a partir de la cual no solo se ha nutrido el aporte norteamericano y europeo, sino que ha tenido desarrollos importantes como el que ha dado la acción pública de inconstitucionalidad, de la que fue pionera y a la acción de tutela, entre otros. La Constitución de 1991 fortaleció el control al crear la

346 Jorge Amaya, *Control de constitucionalidad* (Buenos Aires: Ediar, 2012), 90.

347 Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad...”, *op cit.*

348 Gloria Robles, *El control de constitucionalidad y sus límites* (Bogotá: Ibáñez, 2001), 29.

Corte Constitucional y desarrollar un amplio e integral sistema mixto de control, que reúne todas las modalidades de Control de constitucionalidad.<sup>349</sup>

Cabe mencionar una definición concreta en cuanto a los mecanismos de control de constitucionalidad:

Los mecanismos de control de la constitucionalidad tienen el fin de preservar la coherencia del sistema jurídico, proveyendo así a su eficacia. Esto se verifica, por una parte, a través de los controles abstractos, que al constatar el enfrentamiento entre las normas, evitan su aplicación simultánea, y por la otra, que los controles de carácter concreto sirven para superar los conflictos que en el marco de un sistema jurídico se producen, afectando situaciones jurídicas específicas.<sup>350</sup>

Como resultado de este primer eje temático, el control de constitucionalidad no solo dará la supremacía de la Constitución, sino que forma parte integral de ese derecho constitucional; parte que no se puede separar de ninguna rama del derecho y que deberá estar presente en cada momento, ya sea para crear una norma nueva o para realizar el control de alguna norma existente. Lo anterior da lugar a que el control de constitucionalidad proteja en todo momento la Constitución como norma superior, en cualquier jurisdicción, siendo esta la base del ordenamiento jurídico.

## Generalidades sobre el conflicto armado en Colombia

Primero, se dará la definición del Comité Internacional de la Cruz Roja en el caso de “conflictos armados no internacionales”, que se entienden de esta manera:

Los enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado [Parte en los Convenios de Ginebra]. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima.<sup>351</sup>

349 Enrique Pozo, *Derecho procesal... op cit.*, 182.

350 Huerta, 2003, citado en Jaime Cubides, “El origen del Control de Convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)”, *Ambiente Jurídico* 15 (2013), 112.

351 Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Cuál es la definición de ‘conflicto armado’ según el derecho internacional humanitario?”, 2008, <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>.



•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente.

Luego, al hablar del conflicto armado en Colombia, este se puede referir a partir de la historia desde 1968. Brett<sup>352</sup> menciona que en 1965 se promulgaron decretos como el 3398 de 1965, donde se estableció la creación de grupos de autodefensas civiles, que cumplirían funciones de defensa e información a las fuerzas armadas o las asociaciones de seguridad rural como las Convivir. Además, se dice que el conflicto armado en Colombia tiene raíces profundas; la historia conoció un momento decisivo con el inicio del periodo llamado “La Violencia”, el asesinato en 1948 del candidato presidencial Jorge Eliécer Gaitán. Por otro lado, se piensa que inició con la toma de Marquetalia en 1964, donde se llevaron operaciones con militares a lo largo de regiones en las que se refugiaron hasta los pequeños núcleos guerrilleros comunistas.

En concordancia, en Colombia a partir del siglo XX surgieron grupos llamados militantes, los cuales se alzaron en armas contra el Estado. La Comisión Histórica del Conflicto y sus víctimas refieren que a partir de 1964 se organizó un grupo llamado FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), el cual se erigía sobre ideologías marxistas. Además, surgieron otros grupos guerrilleros como el ELN (Ejército de Liberación Nacional), el EPL (Ejército Popular de la Liberación) y el M-19 (Movimiento del 19 de abril), grupos que se organizaron jerárquicamente, armados y disidentes del Gobierno colombiano.<sup>353</sup>

Ahora bien, actualmente en Colombia se tiene la Ley 1448 de 2011, cuyo objeto y ámbito se encuentra consagrado en el artículo 3, donde define a las víctimas del conflicto armado de este modo:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.<sup>354</sup>

352 Citado en Olga Valencia y María Daza, “Vinculación a grupos armados: un resultado del conflicto armado en Colombia”, *Diversitas, Perspectivas en Psicología* 6, n.º 2 (2010): 429-39.

353 Valentina Jaramillo, “Conflicto armado en Colombia, el proceso de paz y la Corte Penal Internacional, un estudio sobre la internacionalización del conflicto armado en Colombia y su búsqueda por encontrar la paz duradera”, *EAFIT Journal of International Law* 6, n.º 2 (2015):

354 Congreso de la República de Colombia, Ley 1448 de 2011, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 48.096.

Con ocasión a esto, se dirá que la ley fue creada para la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. El ámbito de esta norma ofrecerá las herramientas necesarias para que a estas personas se les reivindique su dignidad y asuman su plena ciudadanía. El Estado colombiano busca brindar a cada una de las poblaciones frágiles oportunidades de reconocimiento y reparación. Simultáneamente, Gil menciona otra ley de Colombia que se relaciona con las víctimas:

Producto de la aplicación de la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz, se permitió la visibilización de las víctimas del conflicto interno armado entre fuerzas de derecha y de izquierda que afectaron el territorio colombiano. Este reconocimiento de las víctimas permitió clasificarlas entre víctimas directas, indirectas y colectivas.<sup>355</sup>

En la Sentencia C-462 del 2013 se hace relación a los pronunciamientos que ha tenido la Corte Constitucional sobre los temas de control de constitucionalidad y el conflicto armado. Esto es interpretado en un sentido amplio que incluye no solo la evolución fáctica, sino la historia del conflicto armado interno en Colombia:

Esta conclusión también es armónica con la noción amplia de “conflicto armado” que ha reconocido la Corte Constitucional a lo largo de numerosos pronunciamientos en materia de control de constitucionalidad, de tutela y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano.<sup>356</sup>

En cuanto a causas políticas e institucionales del conflicto armado, Yaffe hace mención a Uprimny cuando examina la múltiple causalidad de la violencia en Colombia;<sup>357</sup> su argumento confirma que la precariedad del Estado colombiano es el elemento clave que explica la persistencia de la violencia. En cuanto

355 Hernán Gil, *Conflicto, mediación y memoria. Justicia restaurativa y daño colectivo* (Medellín: Corporación Universitaria Remington, 2012), 8.

356 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-462 del 2013, 17 de julio de 2013, M. P. Mauricio González Cuervo.

357 Lilian Yaffe, “Conflicto armado en Colombia: análisis de las causas económicas, sociales e institucionales de la oposición violenta”, *Revisa* CS 8 (2011).

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente.

al conflicto armado interno en Colombia, trae consigo consecuencias desde hace muchos años atrás. Nasi y Rettberg consideran a este respecto:

Los conflictos armados internos han ocupado una buena parte de la atención de los académicos del mundo. Abordados primordialmente como manifestaciones de la confrontación entre las dos potencias mundiales durante la Guerra Fría, el fin de esta permitió visibilizar la existencia de múltiples enfrentamientos armados domésticos con lógicas y dinámicas propias que plantearon retos importantes a la comprensión académica. En Colombia, especialmente, la existencia de un conflicto armado que ya ha superado medio siglo de duración ha nutrido una prolífica producción académica.<sup>358</sup>

### Control de constitucionalidad en Colombia

Luego de haber dado unas generalidades de lo que sería el control de constitucionalidad y conflicto armado, es necesario enfocar las definiciones que en Colombia este control de constitucionalidad se realiza a los tratados públicos<sup>359</sup> y a las leyes ordinarias.<sup>360</sup> En cuanto a los tratados,<sup>361</sup> se hace una vez ha sido aprobado el pacto al que se va a acoger y antes de la manifestación de obligarse por este a través de una ratificación, adhesión u otro medio del tratado o del derecho internacional. En el caso de ser tratados internacionales ya vigentes, el control previsto será previo y no posterior.<sup>362</sup> García refiere que en Colombia, a partir de la Constitución de 1991, se estableció que los tratados públicos internacionales

358 Carlo Nasi y Angelika Rettberg, "Los estudios sobre conflicto armado y paz: un campo en evolución permanente", *Colombia Internacional* 62 (2006): 65.

359 Los tratados públicos serán son los celebrados por el ejecutivo y los relacionados con el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

360 La ley ordinaria comprende: "Mediante las leyes ordinarias el Congreso ejerce funciones como la de interpretar, reformar y derogar las leyes, expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones, así como determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir y fusionar entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica". Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-540 de 2012, 12 de julio de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

361 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, artículo 2: "Se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

362 Marco Monroy, *Derecho internacional público* (Bogotá: Temis, 2002), 128.

serían celebrados por el poder ejecutivo; además de eso, aprobados por el Congreso de la República de Colombia y luego sometidos a un control jurisdiccional de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Pero antes de ser ratificados se estaría dando prueba del control previo, automático e integral al cual se estaba sometiendo.<sup>363</sup> Para fundamentar esa responsabilidad de la Corte Constitucional, se encuentra la Sentencia C-578 de 2002, que evidencia cómo se hace ese control constitucional a los tratados internacionales:

El control de constitucionalidad que ejerce la Corte es, además, tanto de carácter formal como material. Según lo prescrito en el artículo 241 numeral 10 Superior, el Control formal de constitucionalidad que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban se dirige a verificar el trámite seguido durante la negociación y firma del tratado —esto es, el examen de la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios intervinientes—, así como la formación de la ley aprobatoria en el Congreso y la debida sanción presidencial del proyecto correspondiente. En cuanto al examen de fondo, este consiste en juzgar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, respecto de la totalidad de las disposiciones del Ordenamiento Superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política, independientemente de consideraciones de conveniencia y oportunidad, las cuales son extrañas al examen que le compete efectuar a la Corte Constitucional.<sup>364</sup>

Ahora, al referirse a las normas de menor jerarquía, se encuentra que se expiden de manera ordinaria, pero que su control de constitucionalidad será por vía de excepción. La Corte Constitucional, en su Sentencia C-122 de 2011, utiliza como fundamento lo siguiente:

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de cons-

363 Hernán García, “Estudios constitucionales, control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia”, *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales* 2 (2006): 555-84.

364 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002, 30 de julio de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

tucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el Control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos *erga omnes* si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no eliminan la posibilidad que tiene la corporación de realizar el Control de constitucionalidad de determinado precepto.<sup>365</sup>

Existe un control de constitucionalidad en Colombia por vía de excepción, el cual puede ser realizado por cualquier juez, autoridad administrativa o incluso un particular que tenga que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. De esta manera, será por solicitud en un proceso judicial o *ex officio* de la autoridad o el particular que al momento de requerirla la encuentre contraria a la Constitución.

Parafraseando a Juan de Stefano, es importante agregar algo que expuso Marshall en el fallo de Marbury contra Madison: afirma que se debe poner el control de constitucionalidad en cabeza de los jueces, pues son ellos quienes deciden si aplican o no una ley. Además, el poder judicial no tendría mediación respecto a la determinación de las políticas públicas, ya que este solo resuelve casos en concreto.<sup>366</sup>

365 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-122 de 2011, 1 de marzo de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

366 Juan de Stefano, "Control de constitucionalidad", *Revista VRBE et IVS* (2000): 5-7.

Todo lo anterior demuestra cómo el control de constitucionalidad es importante en un país dentro de su orden jurídico interno; por ejemplo, al acogerse a tratados internacionales, se debe hacer una adecuación en las normas internas para lograr quedar acorde con lo que se ha ratificado, teniendo en cuenta que nunca podrá ir en contra de la norma superior como sería la Constitución, pues lo correcto sería que se complementaran. Todo el control debe señalar que las normas de menor rango siempre se regirán por esta, y de no hacerlo entrarán en un proceso que dará como resultado la inconstitucionalidad de esa norma que se va a acoger, ya que posteriormente, como lo afirma el artículo 93 de la Constitución Política, “prevalecerán en el orden interno”, dando como alternativa que se complemente.

Conforme a esto, también las leyes ordinarias al momento de expedirse deben ser congruentes con la Constitución para que no afecten la supremacía de esta y lograr así integridad. Igualmente, se debe completar con un control de convencionalidad donde se implementen en ese orden jurídico las normas a las que se acaba de acoger; claro está, al adecuarlas a su Constitución, deberá tener total coherencia respecto a su contenido; de no ser así, está en la obligación de hacerlo. Algunos autores conciben el control de convencionalidad de la siguiente manera:

Llamando entonces al “control de convencionalidad” mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una “comparación” entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte IDH; y luego esa tarea debe ser ejercida por el tribunal regional si es que el caso llega a sus estrados.<sup>367</sup>

Al ligar el control de convencionalidad con el control de constitucionalidad, se dirá que manejan asuntos diferentes, pero que los dos cumplen funciones muy importantes:

Tienen en común manejar —en el fondo— un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior. En el caso de confrontación entre una ley y la Constitución, ello es evidente. En el supuesto de oposición entre una cláusula de la Constitución y la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), el asunto es más discutido, pero de todos modos, si el Estado debe cumplir con la convención a todo costo, y no puede alegar su constitución para incumplir al Pacto, esto

367 Juan Carlos Hitters, “Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad...”, *op cit.*, 123-124.

provoca, como resultado concreto final, que el pacto está jurídicamente por encima de la Constitución. En efecto, la consecuencia del control de convencionalidad es que la regla constitucional que lesiona al Pacto debe quedar inaplicada, o si se prefiere, de aceptarse la expresión de Sudré, “paralizada” (lo mismo acaece, desde luego, con las normas subconstitucionales violatorias del pacto).<sup>368</sup>

Luego de contextualizar sobre las definiciones que se tienen de control de constitucionalidad y control de convencionalidad en la República de Colombia, es importante mencionar que la incorporación de estos dos sistemas está de acuerdo en velar, en todo momento, por la supremacía de la Constitución; ambos encuentran la manera de hacer congruente la legislación internacional con la interna, y por esta razón, lo más conveniente sería unirlos, pero no mezclarlos.

Ahora bien, Colombia está pasando por momentos de dificultad si se consideran los grupos que forman parte del conflicto armado. Así, a través del tiempo se ha podido ver que esto no afecta solo a los ciudadanos que conforman ese Estado social de derecho, pues a lo largo de este periodo el medioambiente también ha sido afectado. Para adelantar la problematización acerca de ello, a continuación se presenta la pregunta: ¿cómo se hace un control de constitucionalidad frente un conflicto armado que afecta no solo el Estado social de derecho, sino el medioambiente en Colombia?

En primer lugar, se revisarán algunos artículos de la normatividad de Colombia en cuanto a su jerarquía constitucional, con el fin de observar en qué orden logra hacer su control de constitucionalidad. Se hará relación con algunos artículos de la Constitución Política de Colombia de 1991:

*Artículo 4.* La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

*Artículo 93.* Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

368 Nestor Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Revista Centro de Estudios Constitucionales* 1 (2010): 128-29.

*Artículo 150, numeral 16.* Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

*Artículo 241.* A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo.

Estos artículos afirman que la Constitución, siendo norma de normas, siempre tendrá supremacía. Además, los derechos y deberes siempre deberán interpretarse respecto a los tratados internacionales a los cuales se ha ratificado. En su artículo 241 también da la responsabilidad a la Corte Constitucional de salvaguardar la supremacía de la Constitución. Cabe resaltar una consideración de García en cuanto el artículo 150, numeral 16:

Creo que dentro de las teorías de interpretación y aplicación de la Constitución colombiana de 1991, el control de constitucionalidad de los Tratados Públicos Internacionales suscritos por mi país aparece desde hace quince años como una figura nueva, creada por la Asamblea Nacional Constituyente para ser incorporada a la Carta, dentro de la cual, por vez primera, se instituyó un capítulo completo del texto constitucional sobre el tema de los tratados, además de los artículos respectivos dentro de las funciones de las distintas ramas del Poder Público, como el artículo 150 numeral 166, a través del cual se establece que el Estado podrá, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.<sup>369</sup>

De esta manera podrá realizar su control de constitucionalidad, con la intención de revisar que las normas de menor jerarquía no afecten en ningún momento la supremacía de la Constitución.

### **Normatividad en relación con el medioambiente en Colombia**

En cuanto a la pregunta de investigación para abarcar el tema del medioambiente, se resalta la normatividad que tiene Colombia de mayor relevancia: la Convención

369 Hernán García, "Estudios constitucionales, control de constitucionalidad...", *op cit.*, 558.



•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente.

Relativa a los Humedales de Importancia Internacional (RAMSAR),<sup>370</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica,<sup>371</sup> Constitución Política de Colombia,<sup>372</sup> Decreto-Ley 871 de 1974,<sup>373</sup> Decreto 1541 de 1978,<sup>374</sup> Ley 99 de 1993,<sup>375</sup> Ley 165 de 1994,<sup>376</sup> Ley 357 de 1997<sup>377</sup> y Resolución 157 de 2004.<sup>378</sup>

En relación con la participación que ha tenido Colombia en las Naciones Unidas, conviene mencionar:

El tema ambiental tiene importancia especial para la política exterior<sup>379</sup> de Colombia.

Desde la realización de la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro en el año 1992, el

370 Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, RAMSAR, 2 de febrero de 1971.

371 Convenio Sobre la Diversidad Biológica, Comunidad Internacional, Río de Janeiro, 1992.

372 Constitución Política de Colombia, artículo 58: "Función ecológica de la propiedad privada, se establece que la propiedad será una función social que estará entonces el interés público o social por encima del interés privado"; artículo 63: "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables"; artículo 79: "Donde se estipula el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano. El estado protegerá la diversidad e integridad del ambiente, conservará, dará su importancia y fomentará su educación"; artículo 80: "El estado planeará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución"; artículo 366: "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finales sociales del Estado".

373 Congreso de la República de Colombia, Decreto-Ley 871 de 1974, "Código de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente".

374 Ministerio de Agricultura de Colombia, Decreto 1541 de 1978, "por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: 'De las aguas no marítimas' y parcialmente la Ley 23 de 1973. Reglamenta la parte III del libro II del Decreto Ley 2811 de 1974: 'De las aguas no marítimas'".

375 Congreso de la República de Colombia, Ley 99 de 1993, "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones".

376 Congreso de la República de Colombia, Ley 165 de 1994, "por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992".

377 Congreso de la República de Colombia, Ley 357 de 1997, "por medio de la cual se aprueba la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971)".

378 Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Resolución 0157 de 2004, "por la cual se reglamentan el uso sostenible, conservación y manejo de los humedales, y se desarrollan aspectos referidos a los mismos en aplicación de la Convención Ramsar".

379 "El Estado colombiano debe fortalecer su política exterior porque tradicionalmente ha sido débil y pasiva, hecho por el cual no ha estado en la capacidad de identificar escenarios estratégicos y amenazas. En este sentido, el Estado ha sido reactivo y las iniciativas para tomar decisiones en la política internacional han quedado en manos de políticos no expertos, de esta manera las relaciones internacionales son una perspectiva clave en el fortalecimiento del Estado, acciones que ayudarían al Estado a superar limitaciones y construir alianzas con países no tradicionales". Jaime Cubides Cárdenas, Juan David González Agudelo y Antonio Fajardo Rico, "Militarización del espacio exterior como reto internacional de seguridad: nuevos roles de las fuerzas militares desde los derechos humanos".

posicionamiento internacional de Colombia, en este campo, ha venido fortaleciéndose de manera progresiva. La gran riqueza de recursos naturales del país lo ubican en una posición privilegiada y lo encaminan a consolidar una política de preservación y recuperación ambiental, al mismo tiempo inciden activamente en el patrón de desarrollo del país y en sus relaciones internacionales. Este complejo reto se enmarca dentro del concepto de desarrollo sostenible con claras implicaciones en el plano político, económico y social.

El país ha adoptado avanzadas normas en el terreno ambiental, ha suscrito las convenciones internacionales sobre la materia y ha establecido grandes reservas por medio de la creación de parques naturales. Además de las acciones nacionales que se adelanten en la materia, se continúan fortaleciendo las relaciones internacionales de Colombia aprovechando las múltiples oportunidades existentes para una cooperación en materia ambiental en los foros multilaterales. Colombia ha liderado foros y acciones importantes de decisión mundial en las Naciones Unidas, en el campo ambiental, tales como: la Comisión de Desarrollo Sostenible; las negociaciones de un Protocolo sobre Bioseguridad y las discusiones intergubernamentales sobre bosques.<sup>380</sup>

Colombia se está incluyendo en medidas para fortalecer la protección al medioambiente, ha podido ser reconocido no solo por sus recursos naturales, sino por su empeño para la protección de ellos. En una sentencia de acción para la protección de este derecho al medioambiente, se define cómo el derecho internacional trae a colación grandes definiciones para ese derecho ambiental en Colombia:

En el ámbito internacional se discute si el derecho al medio ambiente debe estar consagrado o no como un derecho fundamental y dotado de una protección especial cuando se encuentre en conexidad con otro derecho fundamental. La aplicación por conexidad ha sido reconocida desde 1972 en la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, en la cual se establece un vínculo entre derechos fundamentales y protección ambiental: “El hombre tiene el derecho a la libertad, igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar”. [...] La segunda posibilidad de protección consiste en consagrar el derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental.

---

En *Desafíos para la seguridad y defensa nacional de Colombia: teoría y praxis*, ed. por Jaime Cubides Cárdenas y Jonnathan Jiménez Reina (Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017): 552.

380 Misión Permanente de Colombia ante la ONU en Nueva York, “Política exterior colombiana en materia de medio ambiente”, 2015, <http://nuevayork-onu.mision.gov.co/politica-externior-colombiana-materia-medio-ambiente>.

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

Así ha ocurrido en diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos en desarrollo de la Declaración de Estocolmo, sobre todo a partir de 1980.<sup>381</sup>

Sería de gran ayuda que esa tradición de derecho ambiental que se tiene desde la Declaración de Estocolmo pueda llegar a ser considerada como derecho fundamental, pero que será protegido y regulado por cada país. Desde luego, la protección de este se podrá tener unas mejores condiciones de vida para el hombre, un futuro y desarrollo sostenible. Conviene subrayar que Colombia también ha hecho esfuerzos muy significativos. Peralta resalta en esta línea:

El Gobierno colombiano, cercano a esta tendencia global, dejó consignado en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) que el “medio ambiente no se convertiría en una forma de proteccionismo disfrazado”; en este mismo sentido, la Contraloría General de la Nación comentó que el PND parecería “adscribirse a la concepción de que el mercado lo puede todo, sin considerar que las fallas de mercado se han traducido en deterioro de los ecosistemas.”<sup>382</sup>

Ahora bien, es importante saber qué problema se estaba encontrando en ese entonces, como bien lo menciona Peralta:

El problema ambiental, y su tratamiento, tiene un significado especial para las comunidades étnicas del país, las cuales han reivindicado como centro esencial de su lucha el territorio, y esta lucha no se ha dado sólo por los recursos naturales y las tierras que ocupan sino por los significados culturales y sociales que ella encierra. Por esta razón, las políticas ambientales nacionales e internacionales no sólo afectan su entorno natural, sino las particularidades que les permite definirse como comunidades.<sup>383</sup>

Una manera muy oportuna de cerrar este eje temático es considerar qué significa para las comunidades étnicas la lucha por su territorio, por los recursos naturales y las tierras en las que hace mucho habitan; y no solo por eso, sino por los significados culturales y sociales que para ellos encierra. Así también, la manera en que afecta que se hagan políticas ambientales nacionales e internacionales, no tanto por su entorno, sino los rasgos que les permiten identificarse como comunidades.

381 Acción de Tutela interpuesta por el Consejo Nacional de Estupefacientes. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-067 de 1993, 24 de febrero de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

382 Laly Peralta, “Resistencia ciudadana y conflicto armado. Un estudio de caso: desarticulación de redes sociales en el Pacífico colombiano”, *Red Revista Estudios Socio-Jurídicos* 7 (2009): 480.

383 Laly Peralta, “Resistencia ciudadana y conflicto armado. Un estudio de caso: desarticulación...”, *op cit.*, 481.

## ¿Cómo se hace un control de constitucionalidad en medio de un conflicto armado que afecta el medioambiente?

Para relatar este campo de investigación, Montoya hace una relación muy importante sobre lo que es el Estado de derecho y la afectación que implica la existencia de un conflicto armado. En Colombia, esa protección a ese tipo de Estado se encuentra en su Constitución Política:

El modelo del Estado de derecho presupone que el Estado surge como consecuencia de un pacto social expreso o tácito que da lugar a los fundamentos de un orden social legítimo del cual, a su vez, derivan normas jurídicas en que se concreta ese tal acuerdo. Así las cosas, el origen del Estado coincide con el abandono, si no de la guerra, si por lo menos de la incertidumbre que provoca la ausencia de un acuerdo acerca de la continuidad de unas condiciones mínimas de paz. Para la modernidad entonces el Estado es el reverso de la guerra: ambos términos se excluyen mutuamente. Una vez aparece el Estado, desaparece la guerra. Y a la inversa, de aparecer la guerra se desarticula el Estado.<sup>384</sup>

Se entiende que el Estado de derecho busca que sus representados estén en las mejores condiciones, evitando la guerra y la desarticulación, en clave de asegurar condiciones mínimas de paz. Adicionalmente, Montoya deduce que ese relato implicará un constitucionalismo, lo cual, a su vez, llevará a que se logre un control de constitucionalidad. De esto emergerán no solo los contextos en los cuales la guerra se tomó, sino que también hará manifestación el Estado de derecho. Lo que se pretende decir es que el constitucionalismo —o, mejor dicho, el control de constitucionalidad— se conocerá con mayor claridad, ya que mostrará quién es el soberano que cumple reglas provenientes del pueblo. Ahora bien, tales reglas no estarán precisamente limitadas por el derecho positivo, sino que estarán establecidas a partir de nociones tan importantes como serían la “dignidad humana” o la “naturaleza humana”, las cuales deberán ser respetadas para el ordenamiento jurídico expedido precisamente por el pueblo.<sup>385</sup>

Después de ver cómo el control de constitucionalidad está ligado con el conflicto armado que se tiene actualmente en Colombia, es mediante este que se

384 Mario Montoya, *Constitución de 1991, conflicto armado y control constitucional* (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2008), 26.

385 *Ibíd.*

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

mostrará quién es el soberano del Estado, cumpliendo con requerimientos del pueblo, en busca de seguir el mejor camino, y no siendo limitado este por el derecho positivo, sino guiado por este para la protección de derechos como la dignidad humana, en función de lograr un idóneo ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en Colombia el conflicto armado está relacionado con el ordenamiento social, como lo afirman Cifuentes y Palacio:

La dinámica de la guerra irregular que se libra en este país se erige sobre el telón de fondo de la militarización de la vida social y del abandono de las garantías democráticas y ciudadanas; los actores privados imponen sus intereses a través del poder armado que llena el vacío de un Estado incapaz de garantizar el respeto a los derechos de los ciudadanos y que ha permitido una erosión total de la confianza social, como criterio fundamental de un ordenamiento de carácter democrático.<sup>386</sup>

Se menciona que en la guerra que libra Colombia, con una militarización de la vida social y el abandono de garantías democráticas y ciudadanas, el Estado en algunas ocasiones no puede garantizar todos los derechos; por ello, aparecen actores privados que imponen intereses a través de un poder armado. Colombia es un país que ha pasado por caminos difíciles, no solo en el tema de conflicto armado en sí, sino también en el daño que ha causado este al país. En su lugar, el movimiento mundial Amnistía Internacional refiere:

El conflicto colombiano es, en definitiva, la trágica y vivida historia de innumerables personas que han sido víctimas de abusos sistemáticos que destruyeron sus vidas y sus comunidades y cuyos responsables nunca recibieron castigo. Ninguna parte del país ha escapado a las consecuencias del conflicto, aunque en las áreas rurales más remotas, ricas en recursos naturales, el grado de destrucción es quizás el más elevado y el peor documentado.<sup>387</sup>

Hacer relación al medioambiente de Colombia, en el marco del conflicto, también tiene mucha importancia, no solo por el grado de afectación que se está causando, sino también por personas que dependen de este y que ven sin ningún reparo la afectación a las zonas rurales que más les han sido de ayuda. Por otro lado, existen diferentes maneras de hacer justicia al hablar de condenas

386 María Cifuentes y María Palacio, "El departamento de Caldas: su configuración como territorio de conflicto armado y desplazamiento forzado", *Revista del Departamento de Trabajo Social* 7 (2005): 101.

387 Amnistía Internacional, *¡Déjennos en paz! La población civil, víctima del conflicto armado interno en Colombia* (Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 2008): 10.

que cometen estos delitos en Colombia. En este caso, Patiño, Chaves y Ferias mencionan:

En cualquier sociedad, no solo en Colombia, el proceso de condena y definición de las penas para los criminales tiene por objeto establecer límites para la violencia en la sociedad y evitar acciones de venganza. Por ese motivo, el concepto de justicia debe ser objeto de reflexión amplia en la sociedad durante el proceso de reparación víctimas, sin limitar su alcance a su tamaño o prisión, pero la expansión de las alternativas, reconociendo el lugar de las víctimas, y su derecho a ser restaurado económica, moral y simbólica. Esta negociación, anclada en un contexto histórico-social, debe configurarse en la preparación y ejecución las políticas públicas de los programas de reparación y diálogos enviados para terminar la guerra [traducción propia].<sup>388</sup>

Es importante aludir que con el conflicto armado en Colombia se está afectando a la sociedad, a algunos de los ciudadanos que forman parte de este Estado de derecho, llamados en su lugar “víctimas”; todos aquellos que tienen razón para ser restaurados de manera moral, simbólica y económica en un proceso de reparación que tiene que hacer el Estado, ya sea con programas o políticas públicas, en los cuales se haga reparación de lo que sucedió, para así dar por terminado el conflicto. Se habla en este punto de una excepción de inconstitucionalidad, tal como lo argumenta García:

Los constitucionalistas acostumbran hablar de “excepción de inconstitucionalidad”, mientras que los procesalistas optan por referirse al término “cuestión prejudicial”. Sea lo que fuera, lo cierto es que en estos casos lo central no es el control de constitucionalidad, sino un proceso cualquiera en el cual hay un conflicto o defensa de intereses privados y en donde en forma incidental se plantea la inconstitucionalidad de una ley.<sup>389</sup>

Se llega a un tema importante: el recurso del Estado de excepción para situaciones de guerra. En el artículo 212 de la Constitución Política de Colombia,<sup>390</sup> según Montoya, existe una incoherencia en cuanto al restablecimiento del orden,

388 Rafael Patiño, Antonio Chaves y Francisco Farias, “State and armed groups in Colombia: Executioners, saviors and traumatic experience”, *Psicología & Sociedad* 27, n.º 3 (2015): 637.

389 Domingo García, *Derecho procesal constitucional* (Bogotá: Temis, 2001), 119.

390 El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad (Constitución Política de Colombia, artículo 212).

puesto que solo se podrá conseguir si se abandona el orden mismo; en pocas palabras, si se está dispuesto a excepcionar las normas jurídicas que orientan la normalidad del orden político, con lo cual se renunciaría al Estado de derecho y se tiene el fin de restaurarlo.<sup>391</sup>

Luego se menciona el control de constitucionalidad en elementos, los cuales podrán dividir la paradoja que se señaló, donde este control media entre lo que se conoce como excepcionalidad jurídica y anormalidad fáctica, buscando de esta manera controlar ese poder gubernamental e impidiendo sobrepasar los límites, pero no la guerra. El control constitucional no actuaría sobre la guerra, sino sobre la participación de una de las partes de ella. Se llega a este punto donde el estado de excepción se acerca de una manera peligrosa, la razón jurídica propia del Estado de derecho, a la no tan bien vista razón política propia de los regímenes autoritarios; luego, la excepción presenta y usa razones políticas como razones de derecho.<sup>392</sup>

En algunas ocasiones, dependiendo del estado de la guerra, se puede optar por un estado de excepción para recuperar el orden político del Estado de derecho. Así, al incorporar el control de constitucionalidad, podría afirmarse que se presenta una mediación entre ese estado de excepcionalidad y la anormalidad que se produce. En cuanto a esta definición, con el propósito de que sea más claro lo anterior, Parra afirma:

Dependiendo de cómo se perciban las perturbaciones del orden público, así será la provisión constitucional; si se ven como eventos normales en la vida del país las competencias para afrontarlos [...]; si se ven como eventos anormales entonces las competencias serán anormales (extraordinarias en el lenguaje de la Constitución de 1821, excepcionales en nuestra terminología actual).<sup>393</sup>

El control se hace sobre ese poder gubernamental para tener un mayor control sobre él, mas no sobre la guerra, un control sobre la participación de la guerra. El estado de excepción se acerca a la razón jurídica del Estado de derecho, y al finalizar, usará razones políticas como razones de derecho. Aunque es un poco confuso, se habla de hacer un control a la guerra que use tanto razones políticas

391 Mario Montoya, "Constitución de 1991, conflicto armado y control...", *op cit.*

392 Ibid.

393 Elliot Parra, "Anormalidad coyuntural y estructural en los Estados de excepción colombianos", *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores* 18, n.º 36 (2015): 17.

como razones de derecho, con el fin de lograr retomar el control sobre el Estado de derecho.

Por otro lado, se evidencia por qué para la Corte Constitucional, en la Sentencia C-123 de 2014, el medioambiente se consagra como principio y como derecho:

Respecto de los deberes que surgen para el Estado a partir de la consagración del ambiente como principio y como derecho, la jurisprudencia constitucional manifestó: “Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas —quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación—, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.”<sup>394</sup>

Un Estado que vele por el manejo y protección del medioambiente es aquel que en su Constitución consagra artículos que realizan esos cuidados y que, además de tenerlos ahí, dan la oportunidad al ciudadano de reclamar en algún momento si los sienten vulnerados; sin embargo, el Estado deberá tomar medidas para ese manejo, y en caso de considerarlo necesario, se acogerá a tratados e implementará normas que velen por esa protección. Colombia es un Estado que hace muy poco implementó el derecho ambiental y, a pesar de ello, ha logrado tomar gran fuerza en ese aspecto, pues en la Constitución, título II, capítulo III, de los derechos colectivos y del ambiente, implementó artículos de gran importancia:

*Artículo 79.* Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

.....  
<sup>394</sup> Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y del artículo 2 (parcial) del Decreto 0934 de 2013. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-123 de 2014, 5 de marzo de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos.



*Artículo 80.* El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.<sup>395</sup>

Estos artículos son explícitos al decir que será el medioambiente algo protegido, manejado, aprovechado de la manera correcta, pues en caso de deteriorarlo tendrá sanciones y dará lugar a una reparación de daños. En Colombia, estos derechos serán protegidos en todo momento, y si en alguna ocasión uno de los ciudadanos siente que alguno de estos ha sido vulnerado, podrá empezar las acciones pertinentes para la garantía de esa protección. Encontramos así en la Sentencia C-058 de 1994:

La protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.<sup>396</sup>

Respecto a lo anterior, se reafirma ese derecho ambiental aplicado a la Constitución. Por otro lado, en Colombia la protección de bienes comunes y del medioambiente puso en evidencia unos puntos que se deben revisar:

Este marco de protección de los bienes comunes y el medio ambiente en la defensa de los derechos humanos ha puesto en evidencia, mediante la acción colectiva: 1) la connivencia en la expansión del crimen organizado, la violencia, el despojo y el asentamiento de megaproyectos extractivos; 2) la amenaza a formas tradicionales de vida y a formas de relación comunitaria con la naturaleza; 3) el efecto medioambiental que va desde la contaminación de aguas y suelos, hasta la amenaza a la soberanía alimentaria, y 4) el reconocimiento del derecho a un ambiente sano como parte de la defensa de los derechos humanos.<sup>397</sup>

395 Constitución Política de Colombia, artículos 79-80, 1991.

396 Demanda de Inconstitucionalidad contra artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-058 de 1994, 17 de febrero de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

397 Sandra Jiménez y Jairo López, “Derechos humanos y bienes comunes. Conflictos socioambientales en Colombia”, *Desacatos* 51 (2016): 130-41.

Hay que mencionar que Colombia ha tenido un conflicto largo, pero Lamus, en una cita de Palacios, expresa:

La solución política al conflicto armado, 1982-1997, planteando una propuesta “maximalista” que enmarca en el presupuesto de que el problema de Colombia no es buscar la paz sino construir la democracia y que incluye una agenda abierta de paz. En alguna medida, estos dos autores coinciden en cierta dosis de optimismo acerca de que la paz por la vía de la negociación si es posible y, en áreas-problema, donde se centran sus recomendaciones, pero se expresan de la negociación y de su agenda como todo buen académico, como si los “actores armados” no fuesen también actores-estrategias, como si lo expuesto o manifiesto fuese lo sustancial y lo real, como si en todo juego de estrategias no hubiese un cúmulo de jugadas tapadas, un conjunto de cálculos más que racionales, instrumentales; en fin, como si las situaciones latentes no fuesen tanto o más importantes que las manifiestas.<sup>398</sup>

Qué mejor ayuda para Colombia que buscar la paz a través de la construcción de democracia, que se complemente con la inclusión de una agenda abierta para la paz.

### **Derecho comparado, protección al medioambiente en España**

En España se tiene el derecho de gozar de un medioambiente adecuado, por lo cual Velásquez menciona:

Ello [se] comprueba fácilmente, pues basta leer la norma constitucional que consagra en el orden jurídico español el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado, y en el orden jurídico colombiano a gozar de un medio ambiente sano, para reconocerle con claridad.<sup>399</sup>

La diferencia se tiene en que en España busca brindar un medioambiente adecuado y en Colombia un ambiente sano; esto radica en que sería más factible hacer el medio adecuado y más difícil hacerlo sano. En cuanto a España, su Constitución en el artículo 45.2 consagra: “Los poderes públicos deberán velar por la utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente”.<sup>400</sup> Luego, en su

398 Doris Lamus, “Investigación social y violencia en Colombia”, *Reflexión Política* 3 (2000): 8.

399 Carlos Velásquez, “Ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración de España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales”, *Revista de Derecho* 22 (1999): 9.

400 Constitución Española, artículo 45.2, 1978.

párrafo 3, estipula: “Las autoridades públicas impondrán a quienes atenten contra dicho uso racional sanciones penales, y en su caso administrativas, así como el deber de reparar el daño causado”.<sup>401</sup>

En la Constitución Política de Colombia, como anteriormente se dijo en el artículo 80, de los derechos colectivos y del ambiente, se da una protección especial para este medio, incluso imponiendo sanciones en caso de ser necesario por el mal uso de sus recursos naturales y, asimismo, la reparación del daño causado.

Colombia, además de dar esa protección al medioambiente, en caso de verlo necesario impondrá sanciones; también en España se da esa protección, y en caso de que su utilización no se haga racionalmente, también impondrá sanciones a esas desproporcionalidades. En los dos casos se da dicha reparación del daño, pero es necesario aclarar que no es suficiente, en comparación con el daño que se hace al medioambiente.

Entonces, al apreciar el valor del medioambiente para los dos países, se encuentra que se da el poder al Estado de imponer sanciones a cualquier tipo de violación de este derecho, ya que no simplemente afectará a un particular en primera instancia, sino que conjuntamente, a largo plazo, afectará al país y a toda su sociedad. Se puede complementar diciendo que en los dos países se toman medidas para su protección; esto es, implantando artículos que garantizan ese derecho al medioambiente y dando lugar a mecanismos para su protección, manejo y cuidado.

### **¿Qué medidas, además de las consagradas, puede implementar Colombia en su legislación interna para la correcta utilización del medioambiente?**

A lo largo de este aparte se abordará la siguiente cuestión: ¿qué medidas podría utilizar Colombia para que en su derecho interno se dé esa correcta utilización del medioambiente? Hay autores que resaltan:

El daño ambiental se ve afectado por falta de control del Estado, ya que existe libre acceso a los recursos naturales protegidos y desprotegidos, no hay de mecanismos que permitan sancionar económicamente el daño que causan muchas actividades productivas y reforestar o reponerlo (no solo el daño ecológico sino económico), falta de incentivos que conduzcan al sector productivo a evaluar económicamente los costos

.....  
401 Ibid.

ambientales derivados de la producción y el consumo, falta de inversión estatal en tratamientos de sistemas de agua residuales domésticas e industriales (en Colombia sobre todo en empresas ilegales de extracción de recursos mineros) o de disposición de residuos sólidos, el sector productivo actúa sin control y con tecnologías poco eficientes, mala conservación de sistemas energéticos, y falta de educación de gran parte de la población, además, se debe capacitar a la industria y a la población en general para el adecuado uso, en el consumo ineficiente que se tiene de los recursos naturales renovables y no renovables.<sup>402</sup>

También sería de gran importancia que Colombia aplicara el artículo 226 de la Constitución Política, donde se afirma: “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad reciprocidad y conveniencia nacional”.<sup>403</sup> Al aplicar con mayor medida este artículo, se crearán nuevas relaciones en materia ecológica; no debe quedarse únicamente con lo que se ha realizado a través de los años, pues en la actualidad no se le ha dado la prioridad que merece.

En Colombia hace muy poco se implementó lo que es conocido como el derecho ambiental, ya que se dio a partir de la Ley 23 de 1973, luego de la Conferencia de Estocolmo de 1972, de manera tal que lo abarcado por el Estado colombiano es aún muy poco para la conservación del medioambiente en cuanto a políticas internas. Tras el impacto que se sufre en el ámbito mundial, se afirma que requiere de gran atención que cada Estado implemente medidas de protección para el medioambiente en el territorio, no solo con normas en su derecho interno, sino también con la implementación de tratados internacionales que den gran cabida a este tema que afecta en la actualidad.

Es importante lograr que cada país vea la transcendencia que podría tener el descuido del medio ambiente y de los recursos que se encuentran en cada uno de los territorios. La mejor manera para combatir este problema es implementar medidas nuevas e innovadoras para la protección del ambiente y su manejo.

Ahora bien, no se pueden tomar decisiones a la ligera, ya que se podría encontrar con ciertas circunstancias específicas:

402 Patricia Pinilla, “Sostenibilidad económica y medio ambiente en Colombia, muchas normas y poca aplicabilidad”, *Revista Ingenio* 5, n.º 1 (2014): 83.

403 Constitución Política de Colombia, artículo 226, 1991.

Sobre tales efectos hay dificultad para exigir una certeza científica absoluta. Se concluye que cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo a las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho. Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin certeza absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado.<sup>404</sup>

Según lo anterior, sería necesario no crear normas que no cumplan con las expectativas; sería considerable ver los casos que más se presentan y, de esa manera, buscar el mejor camino para un derecho ambiental mucho más completo, ya sea reforzando las leyes y normas que ya se tienen o aumentando el manejo de este derecho nuevo en Colombia.

## Conclusiones

El control de constitucionalidad puede dar la base para la supremacía de la Constitución, ya que a través de él se puede establecer el límite para las normas ordinarias. De esta manera, se origina una marcada superioridad que no podrá ser arremetida de ninguna forma. Al complementar el control de constitucionalidad con el control de convencionalidad, se les da el poder a dos mecanismos jurídicos de ligarse y establecer un orden en el sistema jurídico, velando siempre por esa protección y consolidación de la norma de mayor rango llamada Constitución Política. Al ligar el control de constitucionalidad, el conflicto armado y medio ambiente, se puede apreciar que, en Colombia, la búsqueda del Estado social de derecho podrá lograr los fines de sus representados siempre y cuando se dé la protección tanto al medioambiente como al entorno de un país en busca de paz.

El conflicto armado en Colombia no solo ha traído destrucción al medioambiente, sino que, además, ha afectado a muchos ciudadanos en busca de ideales que con el tiempo han perdido su rumbo. Ligar el medio ambiente a la normatividad de un país puede dar el valor suficiente para su debida protección, manejo y cuidado de recursos renovables y no renovables; estos últimos son el futuro de un ambiente sano y productivo para todos. En concordancia, la implementación de

404 Lilibeth García, "Teoría del desarrollo sostenible y legislación ambiental colombiana. Una reflexión cultural", *Revista de Derecho* 2 (2003): 12.

políticas que protejan el medioambiente puede ayudar a un país a ser reconocido internacionalmente y a ligarse hacia futuro con países que, además de tener ideas ecológicas, lleguen a formar parte de relaciones más fuertes tanto política como económicamente.

El control de constitucionalidad de por sí cobra importancia en el desarrollo normal del Estado, debido a la garantía y supremacía constitucional que se debe predicar en un Estado social de derecho. Así, su importancia sería aún más trascendental en el contexto de un conflicto armado interno, al expedir leyes en relación con este, que en su mayoría tendrán que ver con el resarcimiento a las víctimas y, más aún, el medioambiente.

La protección del medioambiente, más que hacerlo sobre el territorio, busca la conservación de comunidades étnicas y de sus costumbres, que no solo son afectadas por la contaminación, sino por los grupos que pertenecen al conflicto armado y arrebatan las zonas de gran importancia para ellos y sus futuras generaciones.